8

A PRO

DEGLI EREDI

Di D. Melchiorre Lombardi.

D. Gennaro Jacuzj, che ultimamente ci si morì, con decreto del signor Commissario della causa ottenne, qual marito, e legittimo amministratore di D. Paola Arena, che si sequestrassero i ducati settemila, che lo illustre Principe di Cosoleto, in forza di transazione, dovea soddisfare agli eredi di D. Melchior Lombardi. E perchè esso Principe ne depositò nel Banco ducati duemilatrecento, avendo pagato il di più; questi son rimasi sequestrati. Gli eredi del Lombardo se ne gravarono nel S. R. C. con supplica di *Referat*: che è la causa, che si dee proporre. D. Paola, essendo rimasa vedova, è quella, che presentemente agita in suo proprio nome; la quale, credendosi di eser creditrice dello Abate D. Francesco Arena, che similmente trapassò; di ducati tremilasettecentonovantotto, complimento delle sue doti, con grandissima istanza dimanda la liberazione de' suddetti ducati duemilaottocento in conto del prefato suo credito; da che si lusinga, che, per le anzidette sue doti, il Lombardo fosse in solido obbligato collo Abate. Gli eredi allo incontro di D. Melchior Lombardi sostengono,

 che

che le suddette doti sieno state intieramente soddisfatte; e che, poichè soddisfatte non fossero state, non mai il Lombardo per esse si obbligasse; e finalmente, che, se obbligo vi fosse stato, sarebbe quello rimaso del tutto risoluto, e spento. Tanto sarà da noi chiaramente dimostrato, perchè stiamo a buona speranza, che quel sequestro, che sì gran danno ha cagionato a' nostri clienti, debba togliersi; ed in conseguenza ad essoloro liberarsi i ducati duemilaottocento, che son nel Banco sequestrati.

Lo Abate D. Francesco Arena a' 14. di Dicembre del 1719., poichè il suo german fratello, che D. Paolo chiamavasi, prese in moglie D. Lucrezia Grisi, con raro esempio, dotò costei di quattromila ducati; i quali con pubblico solenne strumento promise pagare di equivalenti beni stabili; e trattanto corrisponderne, per ragion de' frutti, ducati dugento l' anno. Volle non però, che D. Lucrezia de' suddetti ducati quattromila ne fosse stata semplice usufruttuaria, mentre della proprietà dispose a pro de' figliuoli di quel matrimonio, se ne nascevano; altrimenti, che, dopo la morte della usufruttuaria, ritornasse agli eredi suoi (1).

Nacque di questo matrimonio unica, e sola figliuola, alla quale, poichè fu postuma, si diè il nome di Paola, nome che suo padre portava; ed è colei, che presentemente agita in giudizio. Or per la immatura morte di esso D. Paolo, nacquero alcune dissensioni tra la vedova D. Lucrezia, e lo Abate Arena; perchè, venuti indi a concordia, fu stipulato tra loro stromento, sotto il dì 28. di Agosto dell' an-

(1) *Fol.* 18. *vol.* 2.

anno 1722., col quale la vedova sciolse dalla ipoteca alcune case del dotante suo cognato, ad essolei spezialmente obbligate: ed allo incontro lo Abate D. Francesco si obbligò, de' promessi ducati dugento l' anno, pagarne a lei annualmente ducati centoventi, e de' rimanenti ducati ottanta si convenne, che essi dovessero servire al sostentamento della pupilla D. Paola, che sotto la educazione, e potestà dello avo paterno rimase (1).

Ora il nostro Abate D. Francesco a' 23. di Dicembre dell' anno stesso 1719. parimente dotò di ducati ottomila sua germana sorella, che D. Domenica chiamossi, per lo matrimonio, che ella contrasse con D. Ascanio Grisi; de' quali ducati ottomila ne pagò ducati duemila nell'atto della stipulazione; per altri ducati tremila ipotecò suoi stabili, che possedea nella Città di Reggio, e propriamente in quel luogo, che denominavasi l'*Arancia*; (Stabili eran questi, che egli avea comperati, col patto di rivendere, dall' illustre Duchessa di S. Agata) e promise soddisfare di altri stabili, e mobili i restanti ducati tremila. Egli adempì intieramente la promessa, in guisachè a' 31. di Agosto del 1721. lo stesso D. Ascanio dichiarò, di aver ricevute le intiere doti, e spezialmente l' assegnamento de' ducati tremila di tanti stabili, posti nel prefato luogo, detto l' *Arancia* (2).

Ma tutti i stabili, posti nel luogo denominato l' *Arancia*, appartennero poi a D. Melchior Lombardi, da che lo Abate D. Francesco a' 24. di Ottobre del 1722., con pubblico, e solenne strumento, gliele cedè, e diede-

(1) *Fol.* 17. *at. vol.* 1.
(2) *Fol.* 18. *vol.* 1.

diedegliele *in folutum*, col patto di rivendergli alla Ducheſſa di S. Agata per ducati tredicimilaſecencinquanta (1), avendogli lo Abate a tal convenente acquiſtati.

Trasferito di coteſti ſtabili il dominio a D. Melchior Lombardi, l' illuſtre Principe di Cóſoleto, in nome della Ducheſſa ſua madre, depoſitò nel S. C. ducati quattromilaottocenquarantatre, e dimandò volere eſercitare il patto della ricompra. Quindi convenneſi col Lombardo, che de' rimanenti ducati ottomilaottocentonove, unitamente ad altri ducati millequattrocentonovantuno, che il Lombardo gli avea preſtati, avrebbegliene fatta vendita, ſecondochè ſeguì, di ducati ottocenventiquattro per anno, alla ragione dell' otto per centinajo, facendogli lo aſſegnamento di Fiſcali di alcune Univerſità di Calabria ultra, e di certi fitti de' corpi della Fiera, Bagliva, Maſtrodattía, ed altri ſimili, che in Reggio poſſedea (2).

Tutte queſte coſe, fin quì narrate, moſſero così la vedova D. Lucrezia, che D. Aſcanio Griſi, a dimandare nel S. C., che quel depoſito fatto dal Principe di Coſoleto ſi foſſe ad eſſoloro liberato, non già mai al Lombardo; l' una col preteſto di aſſicurarſi così delle ſue doti, e l' altro per ſoddisfarſi de' reſtanti ducati tremila, aſſerendo entrambi, eſſer loro mancato l' aſſegnamento degli ſtabili, meſſi nell' *Arancia* (3). Ecco dunque ſciolta ogni ipoteca ſopra i prefati ſtabili, come innanzi ſi farà chiaro, eſsendo già eſſi ritornati al primiero padrone.

Que-

---

(1) *Det. fol. at. liter. B.*
(2) *Fol. 18. at. lit. D. vol. 1.*
(3) *Fol. 19. lit. B. vol. 1.*

Questa petizione nuovo accordo produsse: in esecuzione del quale fu a' 7. di Maggio del 1723. stipulato strumento tra lo Abate Arena, la vedova D. Lucrezia, D. Ascanio, e D. Melchior Lombardi. Si asserirono in questo tutti i fatti fin quì narrati; si dichiarò, che de' ducati tredicimilasecencinquantadue, prezzo dell' *Arancia*, ne appartenevan ducati settemila allo Abate Arena, non ostante che nello strumento de' 24. di Ottobre se ne fosse dichiarato soddisfatto, e che i rimanenti ducati seimilasecencinquandue spettavano al Lombardo, secondochè erasi prima convenuto con una scritta, che noi *alberano* sogliam chiamare, in data de' 24. di Ottobre. Il quale *alberano* non per tanto non ancora è stato esibito, quantunque fosse scrittura, alla quale lo strumento si riferisca. In esecuzione di che il Lombardo, de' ducati diecimilatrecento, delegò allo Abate Arena ducati settemila, perchè gli assegnò, per più facil esazione, ducati cinquecensessanta per anno da' frutti de' corpi medesimi, che dal Principe di Cosoleto aveva avuti per somma maggiore in assegnamento: *tali quali però erano, e coll' evizione ancora da esso, e da chi avesse causa da esso* (1).

Allo incontro lo Abate Arena, de' suddetti ducati cinquecensessanta l' anno, assegnò a D. Lucrezia annualmente ducati centoventi, ed a D. Ascanio ducati cencinquanta: e disse in oltre in detto strumento, che, restituendosi dal Principe di Cosoleto i ducati settemila, egli non si sarebbe rimaso di soddisfar con questi i ducati tremila a D. Ascanio, ed i ducati quattromila a D. Lucrezia; ovvero fosse dato permesso allo Abate

(1) *Fol 19. a t. vol. 1.*

Arena di soddisfare i rispettivi ducati tremila, e quattromila o di altro denaro, che mai gli pervenisse, o di tanti stabili (1). Fin quì non si vede convenuta ipoteca niuna sopra i ducati settemila, che il Principe di Cosoleto dovea al Lombardo, e questi avea dichiarato appartenere allo Abate, non essendo ciò che lo Abate in questo strumento fa, se non se una semplice destinazione della maniera, com'egli pensava alla sua promessa soddisfare. E chi non sa, che l'ipoteca si costituisce unicamente per espressa convenzione, secondochè sarà da noi dimostrato? Per lo contrario D. Lucrezia, e D. Ascanio rinunziarono alle loro rispettive ipoteche, e spezialmente dell' *Arancia*, contentandosi, che il deposito de'ducati quattromilaottocencinquantatre si liberasse al Lombardo, con condizione non però, che allora avesse luogo la suddetta rinunzia, e consenso: *quando sarà seguita in beneficio loro l' insestazione de' suddetti corpi ceduti, a proprie loro spese, e non altrimenti, nè di altro modo* (2).

E poichè, nel tempo della stipulazione del suddetto strumento, i beni assegnati si trovavano, ad istanza di D. Luigi Clemente, sequestrati d' ordine del S. C., si convenne, che: *non seguendo il dissequestro di detti beni, causa facilioris exactionis, assegnati, per lo quale essi signori Grisi non sieno tenuti di fare parte alcuna, nè direttamente, nè indirettamente, allora si obbliga esso signor Abate di corrispondere le suddette rispettive annualità. E mancando, dopo di averlo essi signori Grisi fatto richiedere da pubblico Notaro, e non seguendo il pagamento, sia tenuto, e deb-*

(1) *Fol.* 23. *& a t. vol.* 1.
(2) *Fol.* 20., e 22. *lit. F. vol.* 1.

e debba esso signor Lombardo corrispendere, e pagare la detta annualità di ducati ducentoventi ad essi signori Grisi, e così continuare, fin tanto che non saranno liberati li suddetti corpi dal sequestro (1). Quindi ognun vede, che l' obbligo, o sia la malleversa del Lombardo, fu unicamente per lo pagamento de' ducati dugentoventi l' anno, e ciò nel caso o che la intestazion de' corpi, per la più facile esazione, non seguisse, o che lo Abate non pagasse la convenuta annualità.

Ma che per ciò, se la vedova D. Paola vuol trarre da questo contratto l' obbligo del Lombardo, per la soddisfazion delle doti della madre sua, D. Lucrezia? Veggian dunque i Signori, che questa causa han da giudicare, sopra quale inetto fondamento si appoggia l' obbligo, che D. Paola presume, che il Lombardo legasse, e sì faccian ragione della giustizia, che le assiste.

A' 15. di Agosto del 1736. D. Paola maritossi a D. Domenico di Antona, e lo Abate Arena la dotò di ducati cinquemila, cioè degli stessi ducati quattromila di D. Lucrezia, e di ducati mille in aumento di quelli. Per gli quali ducati cinquemila le diede *in solutum* un' Osteria, messa nell' Afragola, ed un territorio paduloso, posto nella Barra, da apprezzarsi entrambi: e D. Domenico si obbligò alimentare in sua casa D. Lucrezia, ovvero, durante sua vita, pagarle annualmente ducati ottanta (2). In fatti allorchè D. Lucrezia, dopo di aver cerziorato lo Abate Arena nell' anno 1737. di soddisfarle di tre annate de' duca-

(1) *Fol.* 24. & *at. lit. I. vol.* 1.
(2) *Fol. 9.* & 10. *vol.* 2.

cati centoventi l' anno (1), comparve nel S. C., ed istituì nel seguente anno 1738. giudizio contra il Lombardo, per lo pagamento dello attrasso, e contra lo Abate per lo assegnamento, e per la intestazione (2). Presso questi atti si appresentò similmente D. Paola, e, depositando i ducati ottanta, che la D. Lucrezia sol tanto dovea avere per un'annata già scaduta, dimandò con sua istanza, che il Lombardo non fosse molestato: *e via più, perchè ad essa D. Paola l' erano stati già assegnati i promessi stabili, a tenore de' suoi capitoli matrimoniali* (3). Ecco dunque sciolta la malleversa del Lombardo, che dovea aver luogo sin che il suddetto assegnamento non fosse seguito.

In questo stato di cose, D. Paola, essendo rimasa vedova di D. Domenico d' Antona, passò a seconde nozze col dottor D. Gennaro Jacuzj. A' 19. di Aprile del 1739. furono stipulati i capitoli matrimoniali, ne' quali lo Abate Arena promise in dote i suddetti ducati cinquemila, per gli quali diede *in solutum*, e per fondo delle medesime doti, gli stessi due corpi, che ne' primi capitoli diede in dote allo Antona; e de' suddetti corpi, così nel proprio suo nome, che nel nome di D. Paola, promise l' evizione, ipotecando in ispezie un suo capitale di ducati settecento, colla sua annualità, che possedea per causa di fiscali della Università, e Terra di Arpino, in Provincia di Terra di Lavoro, ed un altro capitale di ducati millesecencinquanta, e per essi ducati centotrentadue l' anno, che se gli dovean da' figliuoli, ed eredi di Eleonora Schi-

(1) *Fol.* 30. *vol.* 1.
(2) *Fol.* 1. & 39. *vol.*, 2. & *fol.* 11. *vol.* 1.
(3) *Fol.* 15. 16. *a t. vol.* 2.

Schimizzi, coll' obbligo in ispezie di un compreso di case, posto nella strada di S. Efrem nuovo. Con patto non però, che di cotesti beni dovesse farsi l' apprezzo: e nel caso che l' apprezzo riuscisse meno de' ducati cinquemila, si obbligò lo Abate di darne il di più di altri corpi, ovvero di corrisponderne le annualità alla ragione del quattro per ogni centinajo. In seguela di questo contratto, a petizione del Jacuzj furon, d' ordine della Curia Arcivescovile di questa Città, da due Tavolarj del S. C. i suddetti due stabili apprezzati per ducati tremilacinquecentoundici; ed indi dalla stessa Curia ne fu ordinata la immissione a pro del Jacuzio, e fatto mandato a' fittuarj, che il riconoscessero per padrone, e signore di detti corpi. Di questo decreto, ad istanza dello stesso Jacuzio, ne fu ordinata dalla G. C. della Vicaria l' esecuzione, siccome fu intieramente eseguito (1). Ecco dunque, che l' obbligo, e la malleversa del Lombardo, anche che fosse sin allora durata, indifficoltabilmente del tutto si sciolse; da che era convenuto, secondochè innanzi si disse, che dovesse durare, sin tanto non si davano a D. Paola tanti corpi apprezzati in soddisfazione delle sue doti.

In questo la vedova D. Lucrezia insisteva nel S. C. per lo proseguimento del giudizio istituto; e perchè era a cuore dello Abate Arena di rendere indenne il Lombardo della ingiusta pretensione di lei, con sua istanza offerì, in soddisfazione de' ducati qnattromila; gli stessi due corpi stabili, e dimandò, che, intesa la usufruttuaria, e la proprietaria di quelle doti, si fossero questi ap-

(1) *Fol. 91. & at. vol. 2.*

apprezzati da un Tavolario del S. C. (1). A questa dimanda il Jacuzio si oppose, affermando con sua istanza de' 4. di Aprile del 1740.: *che i suddetti due stabili non possono assegnarsi alla suddetta D. Lucrezia, per essersi dati in solutum, ed in soddisfazione de' ducati cinquemila, promessi in dote a D. Paola, in vigor di pubblico strumento, per causa del secondo matrimonio, contratto con esso, che de' suddetti due stabili, ne ha ottenuta l' intestazione* (2).

Dimentica D. Paola di questi fatti, ardisce ora di sostenere, che il S. C. debba mantenere quel sequestro, ordinato al Banco, de' ducati dumilaottocento, depositati dal Principe di Cosoleto, pagabili agli eredi del Lombardo, a complimento di maggior somma, in forza di transazione tra essi stipulata.

Quel sequestro, dico, ordinato in casa dal signor Commissario, non intesi gli eredi del Lombardo, e sull' esposto, in cui, a bello studio, si son taciuti, ed occultati i veri fatti, ed i più essenziali. E poichè noi crediamo, che il suddetto decreto debba rivocarsi, diciamo, che se D. Paola pretende, che i ducati settemila, che l' odierno Principe di Cosoleto dovea agli eredi del Lombardo, mercè la transazione co' medesimi tenuta, sieno a lei obbligati, non meno come provenienti dagli stabili dell' *Arancia*, ad essolei ipotecati, che come dipendenti forse da que' settemila ducati, che l' antico Principe di Cosoleto, per residuo di prezzo, avendo ricomprata la suddetta *Arancia*, dovea al Lombardo, il quale dichiarò, che spettavano allo Arena, onde questi promise, che, qua-

(1) *Fol.* 72. *vol.* 2.
(2) *Fol.* 92. *vol.* 2.

qualora gli avesse riscossi, ne avrebbe soddisfatta D. Paola; da noi si mostrerà, che la ipoteca su gli stabili dell' *Arancia* rimase del tutto sciolta; e che la promessa dello Arena, di soddisfar D. Paola di quel denaro, fu una semplice destinazione, che ipoteca non produce.

Se poi D. Paola presume, che il Lombardo fosse a lei obbligato in solido collo Abate Arena; farem opra di dimostrare, che l' obbligo del Lombardo, fu ristretto alla sola malleversa degli vitalizj de' ducati centoventi: che cotesto obbligo non fu già obbligazione in solido, ma una semplice, e nuda malleversa di fatto, la quale intieramente si sciolse, ed estinse, da che le condizioni, colle quali quella si diede, non furon purificate; e finalmente che qualora estinta non fosse, che debbasi primamente il principal debitore discutere, secondochè la stessa D. Paola ha incominciato a fare: anzi dimostreremo, che costa dagli atti, che ella sia del suo credito pienamente cauta su i beni del principal debitore. Quinci apertamente apparirà, che il S. C. debba togliere il sequestro, posto al Banco, e condannare D. Paola a ristorare gli eredi del Lombardo di tutt' i danni, e di tutte le spese, non men che degl' interessi de' ducati duemilaottocento, che oziosi, per colpa sua, sono rimasi depositati nel Banco.

Che i beni dell' *Arancia* del tutto rimasero sciolti di ogni ipoteca a pro di D. Paola, a chiaramente conoscersi, basterà ricordarsi, che, avendo il Principe di Cosoleto ricomprata l' *Arancia* suddetta, D. Lucrezia, e D. Ascanio Grisi dimandaron nel S. R. C. i ducati quattromilaottocentoquarantatre, depositati dal Principe, asserendo ad essoloro spettare, da che era loro mancato l' assegnamento, che avean sopra i stabili dell' *A-*

ran-

rancia. Ora egli è aperta disposizion della legge (1), che allora ciò che producesi dalla cosa ipotecata, ipotecata rimane, quantevolte la cosa ipotecata trovasi nel tempo, che altro produca, in dominio del debitore; ma quando allo incontro la cosa ipotecata si trova in quel tempo passata nello altrui dominio, quel che n' è prodotto, sciolto di ogni ipoteca rimane. Sentansi le parole del Negusanzio (2): *Sed si orta esset apud alium, ad quem res obligata devenit, tunc illa res orta ex ea, non veniret in obligatione*. Or l' *Arancia*, in forza della vendita, che lo Abate ne fece al Lombardo, a costui trapassò; e costui il debitore di D. Lucrezia non era. Se il Principe di Cosoleto la ricomprò dalle mani del Lombardo, che debitore non era nè di D. Lucrezia, nè di D. Ascanio, è certissima cosa, che, siccome si sciolse la ipoteca sulla *Arancia*, ritornando, in forza del patto, allo antico padrone, così quel che il Principe di Cosoleto diè in iscambio dell' *Arancia* al Lombardo, non poteva rimaner sommesso ad ipoteca; perchè il Lombardo non era il debitore; torniamlo a dire, nè di D. Lucrezia, nè di D. Ascanio.

Ed in fatti le stesse parti di tanto eran persuase; imperocchè noi veggiamo, che nella novella convenzione, che si fece a' 7. di Maggio del 1723. del tutto più non si parlò degli stabili dell' *Arancia*, i qua' non più appartenevan nè al Lombardo, nè allo Arena. Anzi D. Lucrezia, e D. Ascanio, rinunziando a quella ipoteca, che già, per forza della legge, avean perduta, spressamente alla ipoteca sopra i suddetti stabili dell' *Aran-* *cia*

(1) L. 29. §. 1. *D. de pignor.*
(2) *De pignor. memb.* 2. *part. princ.* 2. *n.* 25.

cla rinunziarono. In questo strumento il Lombardo dichiarò, che, dovendo conseguir dal Principe di Cosoleto diecimilatrecento ducati, settemila di essi appartenevano allo Arena, il quale promise, che, riscuotendogli, ne avrebbe soddisfatta D. Paola. Or chi non vede esser questa una semplice destinazione dell' animo dello Abate, che avrebbe con quel denaro soddisfatta D. Paola? E se vogliam più largamente intenderla, diremo una promessa di pagare a D. Paolo di quel denaro. Ma non vi sarà mai chi dirà, che in forza di sì fatta promessa sia rimaso quel danaro obbligato. Ben lo avverte lo giureconsulto Gajo (1), dicendo: *Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecæ nomine obligatæ*. E ben dimostra il Balduino (2), che: *Sane aliud est pignori rem dare, & ita convenire: aliud pacisci de re pignori danda, sicuti aliud est vendere: aliud promittere vendere*. Promise lo Abate di soddisfar D. Paola con quel denaro, ma non convenne, che quel denaro rimanesse a lei obbligato: anzi soggiunse, che l' avrebbe similmente soddisfatta o di altro denaro, o di altri beni stabili; cosa, che del tutto esclude l'obbligare spezialmente quel denaro. Disse perciò magistrevolmente il Cujaccio (3): *Destinatio sola non constituit pignus, sed conventio tantum, vel traditio*.

Ricordianci de' capitoli matrimoniali di D. Paola, quando si maritò D. Domenico di Antona. A lei furon da-

---

(1) *L. 4. D. de pignor.*

(2) *De pignor. & hypoth. cap. 4.*

(3) *Ad lib. 5. Respons. Paul. in l. 4. D. quæ res pign.*

dati cinquemila ducati di dote; quattromila, che eran que' medesimi, che sua madre D. Lucrezia ebbe, e mille, che di più lo Abate le diede. Ella si contentò riceversi *in solutum* l'Ostería della Afragola, e la Palude della Barra per quanto sarebbono state apprezzate. Che farem dunque più della ipoteca dell' *Arancla*, e de' settemila ducati del Principe di Cosoleto? Ma di più ella confessò in giudizio di aver ricevuti i corpi promessile *in solutum*. E tanto non è bastante, perchè rimanga sciolta ogni ipoteca sopra tutti gli altri corpi, e spenta ogni obbligazione in solido? Sentasi da Marziano (1), che dice: *Quod si acceptum latum sit, quod stipulationis nomine hypotheca erat obligata, vel sine stipulatione accepta sit; solutionis quidem verbum non proficiet, sed satisdationis sufficit*. E questo è molto giusto, da che il queto, che legalmente chiamiamo *accettilazione*, altro al certo non è, se non se la soddisfazione (2): onde disse il Balduino (3): *Si creditor acceptum ferat, quod debetur, recte etiam ei dicetur satisfactum*. E dove gavillar si potesse, che *accettilazione* cotesta non fosse, racchiude ella non ostante implicitamente il patto *de non petendo*, perchè Ulpiano (4) scrisse: *Si accepto latum fuerit ei qui non verbis, sed re obligatus est; non liberatur quidem, sed exceptione doli mali, vel pacti conventi se tueri potest*. A che elegantemente il Gotifredo soggiugne: *Jus summum negligimus plerumque, ut aequitati locum faciamus*.

Ri-

(1) *L. 49. D. de solut.*
(2) *L. 7. §. 1. D. de libert. leg.*
(3) *De pignorib. & hypoth. cap. 20.*
(4) *L. 19. D. de acceptilat.*

Ricordianci similmente degli altri capitoli matrimoniali, che, rimaritandosi D. Paola, si stipularono col signor Jacuzio, e se vedremo, che le fu confermato il possesso di quegli stessi corpi, che, maritandosi allo Antona, l' erano stati dati *in solutum* per le sue doti, aggiugnendovi sol tanto, in caso di evizione de' medesimi corpi, la speziale ipoteca di altri corpi descritti, senza nè pur nominarsi nè l' *Arancla*, nè il credito de' settemila ducati, chi saprà negare, che, ancorchè D. Paola avesse prima avuto ipotecati e l' *Arancla*, ed i settemila ducati, per l' obbligo di questi nuovi capitali, novellamente obbligati, sarebbesi sciolta ogni qualunque innanzi costituita ipoteca? Anzi diremo, che, in forza di questa dazione *in solutum*, D. Paola sia rimasta soddisfatta; imperocchè ne insegna il Balduino (1): *Nam proprie satisfactum est, ubi creditoris desiderio factum est satis: ut mirari non debeamus, si satisfactio, quæ non solum oblata, sed etiam admissa est vice solutionis habeatur*. Ed esso il Balduino ragiona, dove il debitore abbia data nuova malleverìa, non già che abbia dati corpi *in solutum*, come il caso nostro sarebbe: per la qual cosa, siccome è vero nel caso del Balduino, che *si admissa sit*, la nuova malleverìa, *non pertinet nisi ad pignus dissolvendum, manente nihilominus principali obligatione, & alia cautione accedente, & veluti substituta*; così è vero similmente, che la dazione *in solutum* toglie ben anche la principale obbligazione, e fa, che soddisfatto il debito si dica. Ma di più non furono ad istanza del nuovo marito questi corpi apprezzati per ducati tremilacinquecento undici? E non ne fu la D. Paola dichiarata vera

B signo-

(1) *Loc. citat.*

ſignora, e padrona? E per gli altri ducati millecinquecento di ſupplemento non avea ella ſopra certi altri corpi la ſpeziale ipoteca? Ed è tanto certo, che l' avea, che ben con profitto ne ha fatto uſo, come innanzi diraſſi.

Se' la paſſion della cauſa non c' inganna, e' ci ſembra dimoſtrato col dito, che D. Paola più non poſſa vantare ipoteca nè ſopra i ſtabili dell' *Arancia*, nè ſopra i diecimila ducati, dovuti al Lombardo dall' antico Principe di Coſoleto, de' quali il Lombardo dichiarò, che ſettemila ne appartenevano allo Abate, ed in conſeguenza che D. Paola niuna ragione può rappreſentare ſopra i ſettemila ducati, che pur dovea l' odierno Principe di Coſoleto in eſecuzione di altra tranſazione, fatta cogli eredi del Lombardo, ancorchè queſti foſſero dipendenti dagli ſtabili dell' *Arancia*, e dallo antico credito de' diecimila ducati, ſette de' quali furon dichiarati ſpettare allo Abate.

Niuna azione reale ha dunque la noſtra D. Paola ſopra de' ſettemila ducati ſequeſtrati, de' quali duemilaottocento eſiſtono nel Banco. Veggiamo ſe per lo ſuo credito abbia ella l' obbligo in ſolido, che vanta, del Lombardo, e ſe la coſtui malleverſa per lo Abate Arena poſſa ancora durare.

Che l' obbligo del Lombardo fu una ſemplice, e nuda malleverſa, non ha biſogno di argomenti, nè di altra eſtrinſeca pruova a dimoſtrarſi, da che il fatto ſteſſo il dimoſtra. Lo Abate Arena nello ſtrumento di convenzione del 1723. ſi obbligò, ſecondochè ſi è detto, di pagare a D. Lucrezia i ducati quattromila, o colla reſtituzione di ducati ſettemila, che l' illuſtre Principe di Coſoleto avrebbe fatta, o di denar contante, che gli perveniſſe, ovvero di equivalenti ſtabili; e, tra il tempo della ſod-

di-

disfazione, si obbligò altresì di corrispondere annualmente lo interesse di ducati centoventi l'anno, se non potesse eseguirsi lo assegnamento fattone degli ducati cinquecensessanta l'anno, che si trovavan sequestrati. E nel caso, che e' non pagasse, ovvero lo assegnamento non seguisse, ovvero il sequestro non fosse tolto, allora il Lombardo *si obligò al pagamento* della sola annualità. Or dunque da D. Paola in fuori, chi potrà porre in forse, che l' obbligo del Lombardo non fu mai in solido, ma sì bene una semplice malleversa per lo puntuale, ed esatto pagamento della sola annualità, e non mai del capitale? E se così è, come si sosterrà il sequestro, ed onde prende fomento la pretensione di liberarsi a lei il deposito? A noi sembra, che D. Paola altro dritto in forza della malleversa non possa avere contra gli eredi del Lombardo, salvo che di esser soddisfatta dell' annualità, nel caso che il principal debitore non avesse pagato, ovvero lo assegnamento non fosse seguito. Ma che dirassi se fin anche cotesta azione si conoscesse estinta?

Ella la D. Paola, opponendosi alla pretensione, che D. Lucrezia sua madre avea indiritta contra il Lombardo, dichiarò giuridicamente di esserle stati assegnati, per gli ducati quattromila, gli equivalenti stabili. Più: la stessa D. Paola, essendo passata a seconde nozze col Jacuzio, ricevè in fondo di dote gli stabili stessi, coll' obbligo di apprezzarsi, e col patto spresso, che così per l' evizione, come nel caso, che l' apprezzo di essi stabili fosse riuscito di minor quantità delle doti promesse al Jacuzio, fosse contenta, che al di più rimanesse ipotecato il capitale de' Fiscali di ducati settecento, ed il credito di ducati millesecencinquanta contra la Schimizzo: anzi in se-

guela di ciò la ſteſſa D. Paola, dopo di eſſerſi già fatto l' apprezzo degli ſtabili in ducati tremilacinquecentoundici, dichiarò, anche giuridicamente, di aver ricevuti *in ſolutum* i medeſimi ſtabili, ed averne ottenuto il poſſeſſo, e l' ordine della G. C., che i pigionali la riconoſceſſero per ſignora, e padrona. Or ſe D. Paola non ſolamente ha ricevuto l' aſſegnamento de' corpi ſtabili, ma l' ha ſin anche avuti *in ſolutum*; che pretende ella dal Lombardo, che ſi fece mallevadore coll' eſpreſſo patto, qualora non ſeguiſſe l' aſſegnamento de' corpi ſtabili? Ed è queſto ben naturale, da che il Lombardo non entrò mallevadore, che per le ſole annualità. Ma di più forſe lo Abate Arena non ſoddisfece egli il ſuo debito capitale colla dazione *in ſolutum* de' due ſtabili, che furono ſtimati del valore di ducati tremilacinquecentoundici, e per lo di più di eſſo capitale, montante a ducati quattrocentottantotto, non ipotecò egli i due capitali, uno di ducati ſettecento de' fiſcali, e l' altro di ducati milleſeicenciquanta, dovutogli dalla Schimizzo, e D. Paola non ne fu ella contenta? Non ſarà ella dunque del tutto riſoluta, e ſpenta la malleverſia del Lombardo? E maſſimamente, che i ſuddetti due capitali ſono ancora eſiſtenti, ſiccome innanzi ſi moſtrerà.

Ma quì ci ſi oppone, che, comechè coteſti contratti, e dichiarazioni ſien veri, nondimeno con altro contratto, ſtipulato fin da' 17. di Maggio del 1741. tra D. Gaetano, german fratello dello Abate, ed il Jacuzio, ſi recedè da' primi narrati contratti. Sia così: come perciò può pretenderſi, che per queſto nuovo contratto, ſieſi ſenza la volontà, e il nuovo conſenſo del mallevadore, la malleverſia rinnovata? Si ſenta non pertanto di grazia il tenor di queſto nuovo con-

contratto, che s'intenderà l'irragionevolezza della opposizione. In questo si asserisce lo strumento dotale di D. Lucrezia, e gli altri strumenti dotali di D. Paola, stipulati col primo, e col secondo marito, l'apprezzo seguito de' beni, dati *in solutum*, ed il possesso, che n'ebbe il Jacuzio: si asserì in oltre, che il Jacuzio avea convenuto nella Curia Arcivescovile lo Abate Arena, per conseguir lo avvanzo del suo credito, e che a ciò D. Gaetano suo fratello, come donatario a contemplazion di matrimonio, si oppose: che di questo litigio si venne a transazione, precedente lodo di Monsignor Cioffi; e si convenne, che il Jacuzio restituisse allo Abbate i due stabili, che e' ricevè *in solutum*, per ducati tremilacinquecentoundici, e che allo incontro così l'Abate, che il suo german fratello D. Gaetano fosser tenuti con obbligo in solido di soddisfar lo intiero debito dotale al Jacuzio tra dieci anni, ed in tanto corrisponderne, per ragion di annualità, annualmente ducati centoventidue, fin tanto che vivea D. Lucrezia; e dopo la costei morte, ducati cenquaranta l'anno. Si convenne, che non pagandosi da' fratelli Arena cotesta annualità, il Jacuzio potesse o convenire i debitori al pagamento della sorte, o farsene lo assegnamento, per più facil esazione, sopra i frutti de' due stabili retroceduti, de' fiscali di Arpino, e del capitale della Schimizzo: e si convenne altresì, che questi stabili tutti per espresso patto restassero in ispezie ipotecati al credito dotale di essa D. Paola. Se D. Paola vuol trarre da questo contratto, che, perchè furon retroceduti i due stabili allo Abate, sia ad essolei rimasa libera l'azione di potersi valere della malleverìa del Lombardo, s'ingannerà allo ingrosso, e fuor di dubbio s'ingannerà: che anzi da ciò gli e-

redi del Lombardo si vantano di aver acquistato nuovo argumento da dimostrare, che non avendo nè in questo, nè negli altri contratti il Lombardo consentito, non poteva più prender forza la già spenta malleverìa; ed oltre a ciò, per l'aperta novazione fatta, sia del tutto quella risoluta; da che per espressa disposizion di legge il mallevadore resta del suo obbligo sciolto, ed assoluto.

Sappiamo anche noi, che dallo Imperador Giustiniano (1), correggendosi il dritto antico, fu stabilito, che non possa dirsi novato il contratto: *Nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint*. E sappiamo altresì, che tanto è cotesto legale stabilimento ricevuto nel Foro, che il Capecelatro (2) in sua Consultazione afferma, che *ex communi DD. calculo pro regula traditur*. Cotesta regola non è non però senza sue eccezioni legali, e ragionevoli, ricevute nel Foro altresì con decisioni de' Tribunali. Eccezioni, che hàn suo fondamento sulle stesse parole di Giustiniano, il quale nella suddetta legge diffinì: *Et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege novandum*. Tra l'eccezioni noi ritroviamo ne' nostri giuristi (3) esservi quella: *Quotiescumque unus contractus in alium convertitur, & trasfunditur, tunc primus extinguitur & remanet secundus*: e l'altra (4): *Quando unus actus est incompatibilis cum alio, quia data incompatibilitate, secundus actus tollit primum, vulgo*

(1) *L.* 8. C. *de novat.*
(2) *Consult.* 120. *n.* 2.
(3) *Capecelatr. consult.* 120. *n.* 9.
(4) *Capecelatr. decis.* 200. *num.* 13. *lib.* 2.

go tentus in l. pacta novissima Cod. de pact. : *duo enim repugnantia simul stare non possunt*, allegandosi non pochi classici legisti. L' *Ursillo* (1) afferma lo stesso; e tutti sostengono, che anche la novazione dalle congetture stesse si può ricavare. In fatti il nostro *Presidente de Franchis* (2) rapporta deciso dal S. R. C. a Ruote giunte: *Quod quamvis ex dispositione dictae l. fin. requiritur, quod fiat expresse novatio, nihilominus si aliter appares, quod partes voluerint novare, ... quod ex his etiam induceretur novatio, secundum Cynum, & alios DD. quos allegat.*

Or se è così, se si voglia il fatto adattare al dritto, chi negherà, che i contratti, fatti tra lo Abate, e D. Paola, abbian novato l' obbligo, e la malleversa del Lombardo, onde quella sia risoluta? L' Arena si obbliga di soddisfare i ducati quattromila o da' ducati settemila dell' illustre Principe di Cosoleto, ovvero di equivalenti stabili: e tra tanto promette di corrisponder l' annualità o di suo denaro, o in assegnamento; ed il Lombardo, in mancanza dell' uno, e dell' altro, si obbliga al pronto pagamento dell' annualità stessa. Soddisfa l' Arena a D. Paola i ducati quattromila colla dazione *in solutum* de' due stabili, i quali se meno fossero stati apprezzati, il di più promette di soddisfarnele da' Fiscali, e dal capitale della Schimizzo, che anche, per l' evizione in ispezie, ipoteca. D. Paola riceve i stabili *in solutum*, e ne ottiene la immissione non meno, che il mandato a' coloni, ed a' fittuarj di riconoscerla per padrona. Ed in questo stato di cose la malleverśa del Lombardo non sarà ella spenta?

(1) *Ad Decis. Afflict.* 353. *n.* 5.
(2) *Decis.* 15. *n.* 2.

ta? Forse sarà ignoto, che in forza della legge (1) dee l'obbligo del mallevadore cessare, allorchè l'obbligazione del principal debitore sia estinta? E potrà sostenersi, che, essendosi novato l'obbligo del debitore col nuovo contratto del 1741., debba il mallevadore, in esecuzione di esso, cui non mai assentì, ed al quale non mai intervenne, esser tenuto al pagamento del capitale, e dell'annualità? Ma la novazione si dimostra da se, essendo pur troppo chiara, ed indubitata. In questi termini le provvide leggi han determinato, che il mallevadore non è a cosa alcuna tenuto, perchè il suo obbligo è gia risoluto. Il giureconsulto Furio Antino (2) afferma, che, data la esecuzione al patto, non sia più il mallevadore tenuto: *Sed verius est, semel adquisitam fidejussori exceptionem pacti, ulterius ei invito extorqueri non posse*. Ulpiano (3), sostenendo, che dove il conduttore, quantunque abbia terminato il tempo del fitto, si continui in esso: *non solum reconduxisse videtur, sed etiam pignora videntur durare obligata*, soggiugne: *Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem caussa erit, & si Reipublicæ prædia locata fuerint:* e lo stesso è disposto altrove (4). Ma per tralasciar di ogni altro, decide la quistione lo Imperator Antonino (5), il quale ordinò: *Novatione le-*

(1) *L.* 15. §. 1. *D. de fidejus.*
(2) *L.* 62. *D. de pact.*
(3) *L.* 13. §. 11. *D. locat. conduct.*
(4) *L.* 10. *D. de Prætor. stipul. & l.* 7. *C. de locat.*
(5) *L.* 4. *C. de Fidejus.*

legitime perfecta debiti in alium translati, prioris contractus fidejussores, vel mandatores liberatos esse non ambigitur : Si modo in sequenti se non obligaverunt. Or se la novazione del primo contratto è chiara, e patente, ed in essa il Lombardo non consentì, nè intervenne, qual azione rimarrà oggi a D. Paola? Niuna certamente.

Ma si conceda a D. Paola per poco, che la malleverìa del Lombardo abbracci anche il capitale de' ducati quattromila, e che, per le cose dette, non sia spenta, ed estinta, nè che alcuna novazione siesi fatta: potran mai gli eredi del Lombardo essere astretti al pagamento prima, che si discuti il principal debitore? A noi pare, che dura impresa sarebbe, se di tanto piacesse a D. Paola fare sperimento. Son così note le legali disposizioni, le decisioni de' Tribunali, lo stile del giudicare, che corre quasi per proverbio nel Foro, di doversi in primo luogo discutere il principal debitore, indi il mallevadore, che non fa uopo di dimostrare l'irragionevolezza di una sì fatta disperata impresa. Giova non però grandemente alla causa degli eredi del Lombardo, che il S. C. sappia alla fine, che cotanto si pretende contra essi nel tempo, che D. Paola, in forza dello strumento del 1741., per mezzo del defonto suo marito Jacuzio, con altro giudizio non ancora terminato, convenne gli eredi dello Abate, e di D. Gaetano Arena al pagamento de' ducati cinquemila, e della loro annualità, e ne riportò il ragionevol sequestro de' beni in ispezie obbligati, cioè della Palude, dell' Osterìa, de' Fiscali, e del Capitale della Schimizzo. Indi precedente il giuridico apprezzo fu la Palude subastata per ducati quattromilasettecento, che furon depositati, e da questi, dedotto il capital di alcuni pesi

a quel-

a quella annessi, rimasero in deposito ducati duemilacinquecencinquanta. Da questo deposito essa D. Paola ne ricevè in conto del capitale ducati milletrecentodue, e la intiera soddisfazione dell' annualità fin all' anno 1767. E quantunque gli eredi dello Arena avessero con formale istanza dimandato, che l' avanzo del deposito, intorno ad altri ducati settecento, alla stessa D. Paola si liberasse in conto del capitale, e che intanto le annualità non più decorressero, nulladimeno cotanto ella seppe tergiversare, che si liberò intieramente i suddetti ducati settecento, per causa di annualità, in guisa che nulla, o poco le rimane da conseguirne. Or questa offerta degli eredi dell' Arena, giudiziariamente fatta a D. Paola, scioglie ogni altra ipoteca, che prima ci fosse stata: ed i settecento ducati liberati debbono andare in conto del capitale, non già degl' interessi. Così ragiona il Negusanzio (1): *Et quod oblatio judicialis liberet pignus ab obligatione hypothecaria, & pariat directam pignoratitiam debitori ad repetendum pignus*, *firmat etiam* Bartolus in *l. si debitor D. de solutionibus*. Ed è d' avvertirsi, che sono sequestrati ancora i ducati settecento de' Fiscali, e l' Osteria, posta nell' Afragola, la quale Osteria, comechè dalla ingiuria del tempo era molto deteriorata, fu tuttavolta apprezzata ducati mille; ed oltre a ciò vi ha il capitale di ducati millesecencinquanta, dovuto dalla Schimizzo.

Ma perchè la Schimizzo deducesse nella G. C. della Vicaria il suo patrimonio, nè gli eredi dello Abate Arena tralasciarono di concorrervi, tal che furon graduati, e discussi nel terzo luogo per ducati tremila-

(1) *De pign. & hypoth. 3. memb. 5. part. n. 4.*

lacinquecento, colla capacità, e poziorità in un compreso di case, messo in S. Efrem nuovo; ecco, che presso questi atti fu vigilantissima altresì D. Paola a comparire, e molte liberazioni ha riscosse, fatte in conto delle terze allo Arena. In questo patrimonio, non essendosi potuto vendere la casa posta in S. Efrem nuovo, gli eredi dello Arena avean dimandata la giudicazione di quella, per la concorrente quantità del credito loro, e con decreto della G. C. della Vicaría sen' era già ordinata la dimandata giudicazione, che sarebbesi eseguita, se D. Paola non vi si fosse opposta col gravame prodottone. E' mancato dunque per D. Paola, che la casa si giudicasse allo Arena, onde ella ben potea soddisfarsi di ogni residuo di suo credito, se mai residuo ci fosse rimasto; imperocchè dagli atti, facendosi bene i conti, appare, che ella sia stata interamente soddisfatta. Or qualora, il creditore, per suo difetto non sia soddifatto, è troppo chiaro l' Editto del Pretore (1), che dice: *Aut per te stat quominus solvatur . . . . vim fieri veto*. Onde lo Imperador Filippo (2) diffinì: *Quo subsecuto, etiam periculo debitor liberabitur, & jus pignorum tolletur: Cum serviana etiam actio manifeste declaret, pignoris inhiberi persecutionem, vel solutis pecuniis, vel si per creditorem steterit, quominus solvantur*. E nello Editto perpetuo era lo stesso ordinato (3). La qual legge terza, che è dello Imperator Diocleziano, non solamente ragiona di pagamento, che di cosa altresì, che *in solutum* si desse: *Si reddita debita quantitate, vel*

(1) *L. 1. D. de migrando.*
(2) *L. 19. C. de usur.*
(3) *L. 3. C. de luit. pign.*

vel rebus in solutum *datis sive distractis, & compensato pretio, satis ei, contra quem supplicas, factum esse*. Or ritornando al nostro argumento, che debba prima discutersi il principal debitore, conchiudiamo, dicendo, che conoscendosi con evidenza, che il debitore non ancora si è discusso, e qualora si voglia discutere, può molto bene D. Paola essere intieramente soddisfatta del suo supposto credito dotale da' beni del suo debitore, nello strumento del 1741. in ispezie obbligati, non potranno mai gli eredi del Lombardo temere, che dalla giustizia del S. C. non si rivochi il sequestro, e che non si ordini, che sien ristorati di tutti i danni, e di tutte le spese fin oggi sofferte, non men che degl'interessi, decorsi da quel capitale depositato; che da D. Paola fu proccurato di far sequestrare colla dolosa occultazione de' veri fatti: e ciò vie più, perchè, essendo la malleveria di D. Melchior Lombardi estinta, e risoluta, secondochè è stato dimostrato, non son più essi a cosa alcuna tenuti.

A' 4. di Settembre del 1773.